

المركز المصري للمحاماة

الدكتور / أحمد السعيد الزقرد

المحامى بالنقض والإدارية العليا

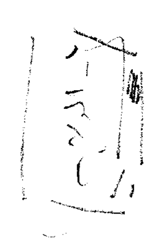
قانون التمويل العقارى

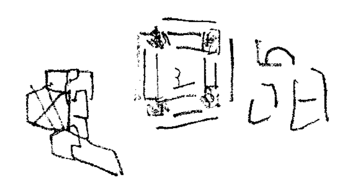
دراسة تحليلية انتقادية مقارنة

أ ٠ د/ أحمد السعيد الزقرد

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة المنصورة





مقدمة – خطة البحث

١. الثابت أن العقارات مخزن للثروة، ورمز للقيمة ومؤشر لوجاهة الفرد في المجتمع، ولأسباب معقدة متشابكة أصبح الحصول عليها في دول عدة مطلباً عزيز المنال .

وفى مصر وغيرها استخدم التشريع آلية لمواجهة مشكلة الحصول على وحدة سكنية أو لأغراض التجارة . وصدر لذلك القانون ٢٠٠١/١٤٨، ولائحته التنفيذية في ديسمبر من نفس العام، كما أصدر رئيس الجمهورية القرار ٢٠٠١/٢٧٧ بإنشاء الهيئة العامة للتمويل العقارى .

٢. وقانون التمويل العقارى يرتبط بقوانين أخرى منها قانون سوق المال وقانون الإشراف والرقابة على التأمين، وقانون البنك المركزى، وقانون البنوك والائتمان والقانون المدني، وقانون المرافعات المدنية والتجارية فضلاً عن القانون ١٩٦٣/١٥ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما في حكمها، والقانون ١٩٩٦/٢٣٠ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية، الأراضى الفضاء .

إلى هذا فالقانون يخلق أنشطة ستة يمكن أن تساعد على تحريك سوق العقارات تتعلق بالوكلاء العقاريين، وبالسماسرة العقاريين، فضلاً عن أنشطة التوريق والتقييم، وشركات التمويل العقارى والتأمين [1] .

٣. واتفاق التمويل العقارى ذاته إن كان الغرض منه شراء عقار يتمخض غالباً عن علاقة ثلاثية الأطراف : المشترى ويسمى المستثمر، وبائع العقار، والممول أما إذا كان الغرض منه البناء على أرض قدمها المستثمر أو ترميم أو تحسين المبانى، فيمكن أن يدخل في عقد التمويل العقارى أطراف أخرى، منها المقاول والمهندس المعمارى مثلاً كما يمكن أن يظل العقد على طرفيه. والعقد بعمومه خليط فيما سنرى من حوالة الحق، والبيع بالتقسيط، وامتياز الثمن، والتأمينات العينية والشخصية .

٤. وقد اشتمل قانون التمويل العقارى على حماية خاصة للمشترى أو المستثمر بداية من ضمان حقه في الإعلام بشروط وأحكام التمويل قبل التوقيع على النموذج المعد لذلك بواسطة الجهة الإدارية إلى

[1] والقانون وحده في سوق عقارية عشوائية محض خطوة، غير كافية بذاتها لحل مشكلات السكنى إن لم يتبعها خطوات أخرى من التحرير الكامل لعقود الإيجارات، وتخفيض رسوم تسجيل العقارات، وتشجيع الائتمان العقارى، وحث الممولين على تقديم رؤوس الأموال للبناء والتشييد .

اشتراط أن يرفق بعقد التمويل إقرار بتسلم المشترى أو المستثمر صورة النموذج المذكور، وبإطلاعه عليها كما أنشأ القانون فضلاً عن ذلك مكتب يتلقى الشكاوى التى تقدم بهذا الخصوص٠

كما يتقيد نشاط التمويل العقارى بمعايير عدة تكفل تناسب التمويل مع القدرة المالية لمشترى العقار أو لمن حصل على التمويل في غير حالة الشراء أى لغرض البناء أو الترميم، في ضوء الحالة العامة لسوق العقارات [٢] ٠

كذا، فإن قانون التمويل العقارى قد ألزم مشترى الوحدة السكنية أو التجارية بتقديمها في صورة رهن رسمى أو امتياز عقارى لمصلحة الممول، بحيث يكون الأول مرتهناً، إذا كان الضامن (الضمان) هو الرهن، ودائناً ممتازاً إذا تمثل الضمان في الامتياز وينطبق على الضمان العقارى (بنوعيه) أى سواء كان رهناً أو امتيازاً القواعد العامة في التأمينات العينية فيما لم يرد به نص خاص بقانون التمويل العقارى ٠

٥. ويثير قانون التمويل العقارى تساؤلات عدة عن ماهيته، ومدى الحاجة إليه، ومدى توافقه ونصوص القانون المصرى والدستور ٠

[2] وقد نصت اللائحة التنفيذية للقانون على قواعد، وإجراءات التمويل العقارى وحدوده الائتمانية ونسبة التمويل إلى قيمة العقار مقدرة بمعرفة خبراء التقييم ٠

ولا يمكن الإجابة عن التساؤلات المطروحة بدون دراسة لنصوص القانون . كذا تصبح دراسة التمويل العقارى بغير ذات فائدة ما لم تتناول الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن .

خطة البحث:

- وترتيباً على ذلك نوزع دراستنا في التمويل العقارى على مطلبين:

الأول – في اتفاق التمويل العقارى ٠

والثانى – في ضمانات التمويل العقارى ٠

المطلب الأول

اتفاق التمويل العقارى

التمويل العقارى عقد يتمخض عن علاقة أطرافها ثلاثة إذا كان الغرض منه شراء العقارات وهم الممول، والمشترى ويسمى بالمستثمر، وبائع العقار .

فإذا كان الغرض من التمويل العقارى الاستثمار في بناء عقار على أرض يملكها المستثمر " المشترى " أو لغرض ترميم أو تحسين عقار يملكه أو غير ذلك من المجالات، تعين أن يبرم العقد بين المستثمر والممول، وأى طرف آخر يكون له شأن في العقد أى بما في ذلك مثلاً المقاول أو المهندس المعمارى .

والمهم أن التمويل العقارى إما أن يكون لغرض شراء وحدة عقارية مبنية أو للبناء على أرض يملكها المشترى، أو حتى بهدف ترميم أو تحسين عقار مملوك للمستثمر .

وفى الفروض الثلاثة يجب أن يتضمن الاتفاق ما يلى:

١- الشروط التى تم قبولها بين البائع والمشترى في شأن بيع العقار بالتقسيط بما في ذلك بيان العقار وثمنه .

٢- مقدار المعجل من ثمن البيع الذي أداه المشترى للبائع ٠

٣- عدد وقيمة أقساط باقى الثمن وشروط الوفاء بهـا علـى أن تكون محددة إلى حين استيفائها بالكامل ٠

٤- قبول البائع بتسجيل العقار باسم المشـترى خاليـة مـن أى حقوق عينية للغير ٠

٥- التزام المشترى يقيده حق امتياز الثمن المحالة أقساطه إلـى الممول وذلك ضماناً للوفاء بها٠

٦- التزام أطراف الاتفاق بإعطائه تاريخاً ثابتاً ٠

وفى كل الحالات فإن للوزير المختص أن يصدر قرار بنمـاذج العقـود الوارد النص عليها بالمادة (٦) من القانون ٠

والمتأمل بنص القانون يرى أن المشرع قد أطلق على المشترى في مجال شراء العقارات وصف المستثمر، والأصح تسميته بالمدين الراهن، إذا قـدم العقار كرهن، أو المدين بحق ممتاز إذا تمثل الضمان الذي قدمه للممـول في حق الامتياز على العقار بينما تصح التسمية في نظرنـا فـي أغـراض التمويل العقارى الأخرى ٠

كذا، فقد قصر المشرع التمويل العقارى لأغراض الترميم أو الصيانة على العقارات المملوكة للمستثمر، دون العقارات المستأجرة أو الوارد عليها حق انتفاع ولا ريب بأن الحاجة ملحة إلى تشجيع صيانة العقارات بغض النظر عن سند شغلها، حق الملكية، أو عقد الإيجار .

ومقابل ذلك فإن نطاق التمويل العقارى لا يقتصر على الاستثمار في شراء أو بناء أو ترميم الوحدات السكنية، بل يمتد ليشمل كلك الوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية، ومبانى المحال المخصصة للنشاط التجاري .

وإنما يثور التساؤل عن الجهات التى يكون لها مزاولة التمويل العقارى؟

ونسارع للإجابة بأنها الأشخاص الاعتبارية العامة التى يدخل نشاط التمويل العقارى ضمن أغراضها، وشركات التمويل العقارى التى تتخذ شكل الشركة المساهمة المصرية، إذا كان رأسمالها المصدر لا يقل عن خمسين مليون جنيه، ولا يقل المدفوع منه عند التأسيس عن الربع شريطة أن يتم الوفاء بالباقى خلال مدة لا تجاوز سنة من تاريخ قيد الشركة بالسجل التجاري .

ويكون الترخيص بمزاولة التمويل العقارى طبقاً للقواعد الآتية:

- أولاً يجب أن يقدم طلب الترخيص إلى الجهة الإدارية على النمـوذج المعد لهذا الغرض ٠
- ويجب على الجهة الإدارية إعطاء طالب الترخيص شـهادة باسـتلام المستندات المقدمة منه، أو بيان بما يلزم تقديمه من مستندات أخـرى وعليه استيفاء هذه المستندات خلال الثلاثة أشهر التاليـة وإلا سـقط طلبه ٠
- وعلى الجهة الإدارية البت في طلب الترخيص وإخطار الطالب كتابة بقرارها في شأنه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اسـتيفاء المسـتندات اللازمة ٠
- ولا يكون للجهة الإدارية رفض الترخيص إلا في الأحوال الآتية:

١. عدم استيفاء الشروط المبينة في القانون أو لائحته التنفيذية ٠

٢. عدم توافر المعايير التى تحددها اللائحة التنفيذيـة بشـأن الخبـرة والكفاءة المهنية في مديرى الشركة ٠

٣. صدور حكم بشهر إفلاس أى من مؤسسى الشركة أو مديريها خلال السنوات الخمس السابقة على تقديم الطلب ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

٤. الحكم على أحد مؤسسى الشركة أو مديريها أو أحد أعضاء مجلس إدارتها خلال الخمس سنوات السابقة على تقديم طلب الترخيص بعقوبة جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

كما حدد القانون المعايير القانونية التى يتعين على الشركة أن تلتزم بها، ورسم لهذه الشركات كيفية الاندماج مع شركات أخرى تعمل في ذات النشاط، أو في غيره، كذا التوقف عن النشاط أو التصفية وقيد ذلك بضرورة الحصول على موافقة كتابية من الجهة الإدارية، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية .

وفى كل الحالات لا يجوز للجهة الإدارية رفض الموافقة على الاندماج أو التوقف أو التصفية إلا لأسباب جدية تتعلق باعتبارات استقرار نشاط التمويل العقارى أو مصالح المستثمرين أو المساهمين .

كما يجوز للبنوك المسجلة لدى البنك المركزى بعـد موافقتـه، وطبقـاً للقواعد التى يقررها أن تزاول نشاط التمويل العقارى دون قيدها لدى الجهة الإدارية، ودون أن تخضع لأحكام الرقابة الوارد النص عليها بالباب السـابع من القانون – المواد ٤٢ إلى ٤٤ .

فإذا انتهينا بان التمويل العقارى لأغراض شراء العقارات خصوصاً خليط من القرض والبيع بالتقسيط، وحوالة الحق، والضمان العقارى، فإن الثابت أن المشرع قد أولى للمشترى عنايته بتقرير حماية خاصة له في عقد التمويـل العقارى من زوايا متعددة منها وأهمها أنه ألقى على عاتق الممـول بـالتزام بإعلام المشترى بكافة البيانات الضرورية عن التمويل بما ييسر له معرفـة حقوقه والتزاماته . ونص تأكيداً على ذلك بضرورة أن يكون من مسـتندات عقد التمويل التى لا يكتمل بغيرها إقرار المشترى بأنه تسـلم صـورة مـن النموذج الذي تعده الهيئة للشروط الأساسية للتمويل العقارى، وبإقرار الأخير بإطلاعه عليها قبل توقيعه على اتفاق التمويل .

والتزام الممول بإعلام المشترى بكافة البيانات الضـرورية فـي عقـد التمويل العقارى محض تطبيـق للالتـزام بـالإعلام . l·obligation de Renseignement الذي كرسه القضاء الفرنسى أخذاً من القواعد العامـة

للمادتين ١١٣٥، ١٦٠٢ من القانون المدني وهو ما يتعين التسليم بـــه فـــي القانون المصرى أخذاً من نص المادة ٢/١٤٨ من القانون المدني [٣] .

وإيجازاً، فإن الالتزام بالإعلام قد تطور وارتبط بدايـــة بعيـــوب الإرادة وخاصة بالتدليس، ثم ارتبط في مرحلة لاحقة بالعيوب الخفية، ثم بـــالالتزام الواقع على عاتق البائع بضمان سلامة المبيع . ثم أصبح التزامـــاً مســـتقلاً، وامتد من البيع إلى غيره من العقود .

وتشدد فيه قانون التمويل العقارى بحيث لا يعفى الممول منه إلا إذا قـــدم للمشترى بيانات كاملة، غير منقوصة، وواضحة وتفصيلية بحيث يسهل على الأخير التعرف منها على حقوقه والتزاماته . ولم يكتفى المشـــرع بـــذلك، فاشترط ضمن مستندات عقد التمويل التى لا يكتمل بغيرها إقرار المشـــترى بأنه تسلم صورة من النموذج الذي تعده الهيئة للشروط الأساســـية للتمويـــل العقارى، وبأنه اطلع عليها قبل توقيعه على عقـــد التمويـــل .والمعنـــى أن المشرع إذا كان قد ألقى على عاتق الممول بالالتزام بالإعلام، فقد ألقى كذلك على عاتق المشترى أو المستثمر بالتزام بالإستعلام de se- Renseigner

[3] وكانت المادة ٥٧٣ من المشروع التمهيدى للقانون المدني تقضى بأن يلتزم البائع بأن يزود المشترى بالبيانات الضرورية عن الشيء المبيع، وقد حذف النص اكتفاء بالقواعد العامة – مجموعة الأعمال التحضيرية/ جـ ٤ / ص ٥٥ – وانظر للمؤلف رسالة في حماية المستهلك – جامعة مونبلييه – فرنسا / ١٩٩٠ / ص ٢٠٤ وما بعدها وانظر نجوان تانا / مساهمة في دراسة الأساليب القانونية لحماية المستهلك / ١٩٦٩ / بند ٧٩٠ .

إلى هذا، فإن عقد التمويل يتعين وجوباً أن يتضمن بيانــات عــدة عــن شروط التمويل، بما في ذلك بيان العقار وثمنه، ومقدار المعجل مــن ثمــن البيع، وعدد، وقيمة الأقساط وشروط الوفاء بها على أن تكون محــددة إلــى حين استيفائها بالكامل، فضلاً عن قبول البائع حوالة حقوقه من أقساط الثمن إلى الممول، والتزام البائع بتسجيل العقار باسم المشترى خالية من أى حقوق عينية على الغير .

والتزام المشترى بقيد حق امتياز الثمن المحالة أقســاطه إلــى الممــول ضماناً للوفاء بها . والتزام أطراف العقد بإعطائه تاريخاً ثابتاً .

والمهم أنه إذا انتهينا بأن إلزام الممول للمشترى بالإطلاع على مستندات التمويل قبل التوقيع عليها تكريس الالتزام قبل العقدى بــالإعلام لمصــلحة المستهلك عموماً، تكفل للأخير حماية إرادته حيث لا تسعفه عيوب الإرادة . كما تسمح للمشترى في التمويل العقارى بالتعاقد عن وعــى وعلــم كامــل بالعملية محل العقد . وقد سبق للمشرع الفرنسى أن كــرس الالتــزام قبــل العقدى بالإعلام على عاتق المختصين عموماً بالقانون ٢٢ ديســمبر ١٩٧٢ الخاص بحماية المستهلك في بيوع المنزل، وبالقانون ١٢ يوليه ١٩٧١ بشأن التعليم بالمراسلة وبالقانون ١٠ ينــاير ١٩٧٨ الخــاص بــإعلام وحمايــة

المستهلكين في بعض عمليات الائتمان ٠ وبالقانون ١٠ يناير ١٩٧٨ بشان إعلام المستهلكين بالسلع والخدمات وبالقانون ١٣ يوليه ١٩٧٩ في شأن إعلام وحماية المقترضين في الائتمان العقارى ٠

والمهم بأن المشرع لم يكتفى بإطلاع المشترى على مستندات التمويل، بل اشترط قبل التوقيع على عقد التمويل أن يقر كتابة بأنه قد اطلع على المستندات المذكورة ٠٠ وبغير ذلك لا ينعقد العقد ٠ وكان على المشرع – في نظرنا – أن يمنح المشترى مهلة للتفكير قبل التوقيع على عقد التمويل العقارى يوازن فيها بين الالتزامات المتبادلة في العلاقة التعاقدية، يمكن أن تصل مثلاً إلى سبعة أيام تحسب من تاريخ استلام العقد وإعطاء الإيصال، ويتعين خلالها على الموجب البقاء على إيجابه [4] ٠

وحماية للمشترى أو المستثمر من شبهة الاستغلال، نص المشرع، على ضرورة تحديد قيمة العقار " محل التمويل " بمعرفة أحد خبراء التقييم المقيدة أسماؤهم في الجداول التى تعدها هيئة التمويل العقارى ٠

وضماناً لحيدة ونزاهة خبراء التقييم اشترط المشرع ألا يكون من العاملين لدى الممول أو المستثمر ٠

[4] كما فعل المشرع الفرنسى مثلاً في القانون ١٠ يناير ١٩٧٨ في عقود الائتمان العقارى ٠

وحماية للمشترى من تسرعه أو عدم تبصره حظر المشرع إبرام عقود تمويل يزيد فيها قسط التمويل عن الإبعين بالمائة من مجموع دخل المستثمر إذا لم يكن من ذوى الدخول المنخفضة المنصوص عليهم بالمادة (٦) من اللائحة التنفيذية وهو كل شخص لا يجاوز مجموع دخله السنوى تسعة ألاف جنيه أو اثنا عشر ألف جنيه إذا كان متزوجاً ويعول .

كما يبين انحياز المشرع للأقل دخلاً، بأن منح هؤلاء الأولوية في توفير التمويل للحصول على مسكن اقتصادى، وعند تساوى الدخل تكون الأفضلية لمن تكون أسرته أكثر عدداً . ومن قبل ألزم الدولة بتسليم الأراضى التى تملكها لبناء مساكن اقتصادية – بنظام التمويل العقارى لأصحاب الدخول المنخفضة – إلى صندوق ينشأ لهذا الغرض ويؤدى الصندوق إلى الجهة الإدارية المختصة نصف تكلفة تزويد تلك الأراضى بالمرافق .

وضماناً لاتساع نطاق التمويل العقارى، وللمستفيدين منه حظر المشرع على الممول توفير تمويل أو أكثر بما يجاوز ١٠% من رأسماله لمستثمر واحد وزوجه وأقاربه حتى الدرجة الرابعة، أو للشخص الاعتبارى والأشخاص الاعتبارية الأخرى التى يساهم بأكثر من ١٠% من رأسمالها .

المطلب الثانى

الضمان العقارى في التمويل العقارى

صدر قانون التمويل العقارى ٢٠٠١/١٤٨ [5] وبينه وبين التأمينات العينية وبين الرهن الرسمى- كل في نطاق تطبيقه – رابطة لا يمكن إنكارها ولا تجاهلها ومناط الرابطة بينهما لأمرين : **الأول**، أن قانون التمويل العقارى يلزم مشترى الوحدة السكنية أو التجارية بتقديمها في صورة رهن رسمى أو امتياز عقارى لمصلحة الممول – المادة ١ – فيكون الأول مديناً راهناً – في الرهن – والثانى دائناً مرتهناً فإن أخل الأول بالتزاماته ، كان على الثانى الحجز على العقار الضامن تمهيداً لبيعه – المادة ١٣ من القانون [6].

والأمر الثانى أن الرهن في التمويل العقارى نص خاص، والرهن في القانون المدني نص عام والخاص يقيد العام من جهة ، وكل ما لم يرد عليه حكم بالنص الخاص يرجع بشأنه للنص العام من جهة أخرى .

---

[5] وصدرت لائحته التنفيذية في ديسمبر من نفس العام – الجريدة الرسمية ع ٢٥ مكرر / ٢٠٠١/٦/٢٤ / والوقائع في ٢٠٠١/١١/٩

[6] وما ينطبق على الرهن العقارى ينطبق على الامتياز العقارى أى في القواعد العامة أو في قانون التمويل العقارى .

والمتأمل بقانون التمويل العقارى محمولاً على الرهن الرسمى في قواعده العامة يرى ما يلى :

أولاً- أن نشاط التمويل العقارى يقتصر بنص القانون على شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين المساكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومبانى المحال المخصصة للنشاط التجاري، وبذا فإن الضمان العقارى ، يتقيد بدوره بهذا النطاق ، فلا يمتد لغيره بينما الرهن في قواعده العامة يجوز أن يكون ضماناً لجميع الالتزامات أياً كان محلها : أى سواء تمثلت في عمل المدين ، أو في امتناعه عن عمل أو في الالتزام بإعطاء شيء . كما يصح الرهن ضماناً لالتزامات منجزة ، أو غير منجزة .

ثانياً- وفى قانون التمويل العقارى فإن الضمان العقارى يقع أصلاً على أموال المدين ، فإن كان العقار محل التمويل غير مسجل باسم الممول جاز للبائع أن يقبل ضماناً للتمويل رهن أصول عقارية أخرى ، أى بخلاف العقار محل التمويل ، ويستوى بعد ذلك أن تكون هذه الأصول العقارية مملوكة للمدين أو لغيره . والغير في هذا الفرض كفيل عينى . بينما الرهن في قواعده العامة يفترض ملكية الراهن للمال المرهون ومع ذلك إذا كان الراهن

غير مالك للعقار المرهون ، فإن عقد الرهن يقع صحيحاً إذا أقـره المالـك الحقيقى بورقة رسمية ٠ وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن ٠

والاختلاف بين نوعى الرهن ، أى كضمان عقارى في التمويل العقارى، أو في قواعده العامة لا يرتب نتائج عملية مهمة ذلك أن المـال المرهـون إذا قدمه غير مالك ، فإنه ينفذ في مواجهة المالك الحقيقى بإقراره فينشأ الرهن ، وهى ذات النتيجة التى توصل إليها المشرع في التمويل العقـارى عنـدما سمح بداية للمدين الراهن أن يقدم مالاً مرهوناً لا يملكه بـإذن مـن المالـك الحقيقى للعقار ٠ وبذا، يتساوى الإقرار اللاحق في رهن ملـك الغيـر فـي القانون المدني مع الإذن السابق للمالك الحقيقى في التمويل العقارى من حيث نفاذ الرهن ٠

وتأكيداً لذلك، وتفصيلاً له يجوز للممول كدائن مرتهن الاشـتراط علـى المدين الراهن تسجيل العقار محل التمويل أى المقدم مـن الغيـر كضـمان عقارى باسم المدين ، قبل رهنه رهناً رسمياً لمصلحة الممول وذلك خـلال فترة يتفقان عليها ٠

وعندنا، أن الإذن السابق لرهن ملك الغير في التمويل العقارى أفضل من الإقرار اللاحق له في القواعد العامة على سند بأن الإقرار اللاحق يمكن أن يضر بالغير أى ممن يكون قد كسب حقاً من المالك قبل صدور الإقرار لـذا حظره المشرع . وعليه إذا كان المالك قد قرر على العقار رهناً، وحقاً عينياً آخر ثم شهره قبل صدور الإقرار . فإن إقرار المالك للرهن لا يؤثر في حق الغير . فإذا فرض وكان الدائن المرتهن قيد الرهن قبل شهر حق الغير فـلا يكون هذا الرهن نافذاً في حقه .

ثالثاً– وثمة حالات أخرى يصدر فيها الرهن – في قواعده العامة – من غير مالك ، ويكون مع ذلك نافذاً في مواجهة المالك الحقيقى رعاية للـدائن المرتهن حسن النية ، وتشجيعاً للائتمان، وللثقة المشروعة ولا شيء من ذلك عملاً – في الرهن كضمان عقارى في قانون التمويل العقارى .

وتفصيلاً لذلك ، ورد بالمادة ١٠٣٤ مدني النص علـى بقـاء الـرهن الصادر للدائن المرتهن من المالك الذى زالت عنه الملكية بـأثر رجعـى ، ويكون من أثر ذلك أن يعود العقار إلى مالكه الأصلى محملاً بالرهن وهـو الذي تتخذ ضده إجراءات نزع الملكية .

– وثمة استثناءات يصدر فيها الرهن من غير مالك ، وينفذ مع ذلك لمصلحة الدائن المرتهن حسن النية بما في ذلك رهن الوارث الظاهر ، وفيه يصدر الرهن من غير وارث حقيقى يظهر على العقار بمظهر الوارث . فقد ارتأى الفقه والقضاء حماية للدائن المرتهن حسن النية ، وتشجيعاً للائتمان ، وللثقة المشروعة، نفاذ الرهن في مواجهة الوارث الحقيقى ، ولذات الاعتبارات يحتج بالرهن قبل المالك الحقيقى إذا كان سند ملكية الراهن للعقار صورياً أخذاً من المادة ١/٢٤٤ مدني .

ولا محل لتطبيق الاستثناءات المذكورة بالقانون المدني على الرهن كضمان عقارى في قانون التمويل العقارى على سند بأن رهن ملك الغير لا يتصور عملاً في التمويل العقارى . فقد انتهينا بأن الرهن يصدر من المدين الراهن ، بحيث يكون العقار المضمون بالرهن هو ذاته محل التمويل ، ويجب أن يكون مسجلاً من البائع وبذا لا تنشأ فروض يمكن أن يصدر فيها الرهن من غير مالك.

إلى هذا، فإن الشركات القائمة على التمويل العقارى يساندها جهاز فني وقانوني، فضلاً عن خبراء للتقييم العقارى بما يضمن التأكيد على ملكية الراهن للمال المرهون [٧] ٠

فإذا قدم الغير رهناً لمصلحة الدائن المرتهن ٠ فلا تنطبق عليه كذلك أحكام رهن ملك الغير وبعبارة أخرى الضمان العقارى في التمويل العقارى قد يكون العقار محل التمويل نفسه أو عقار يقدمه الغير ضماناً للتمويل ، إنما ككفيل عينى تنطبق عليه قواعد الكفالة العينية لا رهن ملك الغير ٠والثابت أن الكفيل العينى، بعكس الكفيل الشخصي لا يسأل عن الدين الذي ضمنه إلا في حدود المال الذي رهنه، بينما يرد حق الدائن بالنسبة للكفيل الشخصي على الضمان العام للكفيل ٠ فإذا سلمنا بأن مركز الكفيل العينى أقرب إلى الراهن منه إلى الكفيل، فلا يجوز له الدفع بالتجريد ٠ إعمالاً للمادة ١٠٥٠ مدني، إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين، فلا يجوز التنفيذ على أمواله إلا ما رهن منها ٠ ولا يكون له الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك ٠

[7] ولذا، تنص مادة ٤٤ من اللائحة التنفيذية بأن لخبراء التقييم الطلب من أطراف اتفاق التمويل العقارى ما يرونه من بيانات أو مستندات لازمة لعملية التقييم ٠ ولهؤلاء تحديد قيمة العقارات – م ٤٦ ٠ وإذا لم يقبل واحداً أو أكثر من أطراف التمويل العقارى التقييم ٠٠٠ تولت الجهة بناء على طلب من الطرف المعترض تكليف خبيرين آخرين بإعادة تقييم العقار ، على أن يتحمل طالب إعادة التقييم أتعابه ٠

رابعاً– وثمة فرض آخر، ينطبق على الرهن في قواعده العامة ولا محل له في الرهن الضامن للعقار في التمويل العقارى يتمثل في رهن البناء المقام على أرض الغير . فإعمالاً للمادة ٩٢٢ وما بعدها محمولة على المادة ١٠٣٧ من القانون المدني ،فالأصل أن كل ما يقام على الأرض من بناء يعتبر من عمل مالك الأرض أقامه على نفقته ، وبالتالى يكون مملوكاً له . ومع ذلك يجوز لمن بنى في أرض الغير إقامة الدليل على أنه هو الذي أقام البناء على نفقته وفى هذه الحالة لا يتملك البانى البناء بل يتملكه صاحب الأرض إعمالاً لقواعد الالتصاق . فإذا سلمنا بتملك صاحب الأرض البناء المقام عليها ، وكان البانى قد رهن المبنى فإنه رهن صادر ممن لا يملكه ، تنطبق عليه ذات أحكام رهن ملك الغير ، لا ينفذ قبل المالك الحقيقى إلا بإذنه . وهو فرض مستحيل في الرهن كضمان عقارى في التمويل العقارى . أما الحالة التى ورد عليها نص المادة ٦ من قانون التمويل العقارى فتقوم على أن يقدم التمويل لغرض بناء عقار على أرض مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية المتفرعة عنها وفى هذه الحالة لا يكون الرهن ضماناً للتمويل بل يتمثل الضمان في تنازل المشترى عن التخصيص للممول .

خامساً– ويثور التساؤل عن مدى تطبيق حكم الرهن الصادر من جميع الشركاء بالمادة ١٠٣٩ مدني على رهن العقار محل التمويل في التمويل العقارى؟ ٠

والحقيقة أن التمويل العقارى يقوم فيما ذكرنا على اتفاق بين الممول والبائع والمشترى، فإن قبل الأول تمويل عدد من الأشخاص في شراء محل تجارى مثلاً على الشيوع ، أى غير مفرزة حصة كل منهم فيه ٠ وفى هذه الحالة ينطبق على الرهن الصادر منهم أحكام الرهن الصادر من جميع الشركاء ، أى يكون صحيحاً نافذاً في حق الجميع ٠ فإن أفرزت الأنصبة نتيجة للقسمة فإن ذلك لا يؤثر – بالطبع – على الرهن بحيث يظل كل شريك متحملاً بالرهن في نصيبه ٠

فإن وقع المال جميعه بالقسمة في نصيب أحد الشركاء ، فإن الرهن يظل نافذاً في حق جميع الشركاء سواء بالقسمة أو حتى بالبيع ٠ والأخير– فرض يندر عملاً في ظل قانون يقيد حق المدين الراهن في التصرف في المال المرهون ، ولا حتى إيجاره ولا التنازل عنه للغير إلا بإذن من الممول ٠

أما إذا اختص أحد الشركاء بكل العقار المرهون على أثر القسمة العينية أو لأن العقار بيع بالمزاد ورسا المزاد على أحد الشركاء فإن العقار يظل مع ذلك محملاً بالرهن كاملاً، ويتحمل هذا الشريك بالرهن جميعه على أن يرجع هو على جميع الشركاء السابقين وفقاً لأحكام الضمان في القسمة .

- أما إذا تمت القسمة بطريق التصفية ، وبيع العقار بالمزاد العلني ، ورسا المزاد على أحد الشركاء ، فإن العقار يطهر ، وينتقل حق الدائن المرتهن " الممول " إلى الثمن .

ولا يتصور في التمويل العقارى رهن المال الضامن يصدر من أحد الشركاء سواء كان الرهن مفرزاً أو شائعاً ، ولا رهن الشريك للعقار الشائع كله لأن الرهن إن وقع صحيحاً في حدود ما يملكه ، فإنه غير نافذ في مواجهة باقى الشركاء ، إذا تجاوز الشريك المشتاع في رهن ما يملكه ، وبالتالى نكون بصدد رهن ملك الغير ، وهو لا ينطبق أصلاً في التمويل العقارى .

سادساً- لا يكون للمدين الراهن في التمويل العقارى بغير إذن سابق من الممول ، التصرف في العقار الضامن بأى تصرف ناقل للملكية أى سواء

كان معاوضة أو تبرعاً ، ولا يجوز تأجيره، ولا تمكين الغير من شغله – المادة ٧ – على خلاف القواعد العامة بالقانون المدني التى تخول للمدين الراهن التصرف في العقار المرهون وخصوصاً أن هذه التصرفات لا تؤثر في حق الدائن المرتهن – المادة ١٠١٣ مدني ٠

ولا قيد كذلك على المدين الراهن في إدارة العقار المرهون وفى قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار – المادة ١٠٤٤ مدني ٠ بل إن الإيجار الصادر من المدين الراهن ينفذ في حق الدائن المرتهن إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية– المادة ١٠٤٥ مدني ٠

وقد رسم القانون المدني للدائن المرتهن طريقة للاعتراض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً ، فألقى على عاتقه التزام بضمان سلامة المرهن بالمادة ١٠٤٧ مدني ٠

وفى كل الحالات إذا ترتب على خطأ المدين الراهن هلاك العقار المرهون أو تلفه كان الدائن مخيراً بين أن يقتضى تأميناً كافياً أو يستوفى حقه فوراً ٠ ناهيك عن حق الدائن المرتهن الطلب إلى المحكمة وقف

الأعمال التى تنقص من الضمان واتخاذ الوسائل التـــى تمنـــع مـــن وقـــوع الضرر ٠

وتأكيداً لحماية الدائن المرتهن إذا هلك العقار أو تلف ، انتقـــل الـــرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على الهلاك أو التلف ، بما في ذلك مثلاً مبلغ التأمين أو مقابل نزع الملكية، أو التعويض ٠

– ويثور التساؤل عن الحالة التى يخالف فيها المدين الراهن القيد الوارد على التصرف في العقار الضامن أو بتأجيره أو تمكين الغير مـــن شـــغله ؟ والأثر على ما ورد عليه نص المادة ٨ – قيام الممول " الـــدائن المـــرتهن " بمطالبته بباقى أقساط الثمن ، أو باقى قيمة اتفاق التمويل بحســـب الأحـــوال وذلك بإنذار على يد محضر بالوفاء خلال مهلة لا تقل عن ثلاثين يوماً ، فإن لم يقم المدين الراهن بالوفاء كان للدائن المرتهن أن يتخذ إجـــراءات التنفيـــذ على العقار ٠ وتبدأ بالإنذار فيما قدمنا وتنتهى بمباشرة إجراءات التنفيذ على العقار أى بحكم القاضى بإيقاع البيع بحيث يكون لمن حكم بإيقاع البيع عليه تسجيل الحكم ويترتب على هذا التسجيل تطهير العقار من جميـــع الحقـــوق

العينية التبعية التى أعلن أصحابها بالسند التنفيذي وبإجراءات البيع وفقاً للمادة ١٦ من القانون ٠

وكان على المشرع في قانون التمويل العقارى الاكتفاء بالقواعد العامة، بحيث لا يغل يد المدين الراهن عن التصرف في المال المرهون ، ولا عن تأجيره ، ولا تمكين الغير من شغله اكتفاء بإلزام المدين الراهن في كل الحالات بسلامة الرهن ٠ أما أن يأتى النص مقيداً المالك في التصرف في المال المرهون ، أو حتى إدارته إلا بإذن سابق من الدائن المرتهن ، فأمر لا نفهمه ٠ فالتصرف جوهر الملكية لا يجوز تقييده على هذا النحو – ولا غل يد المدين الراهن عن تأجير المال المرهون أو تمكين الغير من الانتفاع به والقول بغير ذلك شل الملكية ذاتها ٠

إلى هذا، فالنص يثير التساؤل عن مدى توافقه بنصوص الدستور التى تصون الملكية وتحظر تقييد عناصرها ٠٠٠

لذا، يمكن الطعن على نص المادة ٨ من قانون التمويل العقارى بعدم الدستورية لمخالفة صريح المواد ٣٦ وما بعدها من الدستور ٠

سابعاً– وثمة اختلاف نتفهمه في قيد الرهن في التمويل العقارى ، وقيده بحسب القواعد العامة ، والأول يعفى من الرســوم والمصــروفات ، التــى يخضع لها القيد والشطب ، والتجديد للرهن في قواعده العامة ٠

كذا، فإن إجراءات التنفيذ على العقار سهلة ميسورة في التمويل العقارى بينما إجراءات التنفيذ على العقار المضمون بالرهن في القواعد العامة أطول مدة ، وأبعد مدى ، وأكثر تعقيداً ٠

– وأخيراً، فإنه ينطبق على الرهن في التمويل العقارى أحكام القــانون المدني فيما لم يرد بشأنه نص في قانون التمويل العقارى بما في ذلك القواعد العامة في شمول الرهن ملحقات المال المرهون الوارد النص عليها بالمــادة ١٠٣٦ مدني، وأهمها العقارات بالتخصيص ، والتحسينات والإنشاءات ، التى تعود بمنفعة على المالك ٠

كذا، فالرهن العقارى في التمويل العقارى رسمى ، يفرغ فيــه الرضـــاء بالرهن من الممول والمشترى في الشكل الرسمى – المادة ١٠٣١ مدني ٠

ويجب فيه تخصيص المال المرهون على وجه الدقــة حمايــة للمــدين الراهن، سواء فيما يتعلق بالعقار المرهون ، أو بالدين المضمون ٠

ملاحظــات ختاميــة

الثابت بأن التشريع وحده لا يصلح آلية لمواجهة مشكلات السكنى ما لــم يقترن به آليات أخرى • تبدأ في نظرنا – من تحريــر العلاقــة الإيجاريــة بالكامل للوحدات العقارية القديمة، ودعم الدولة لسكنى الفئات محدودة الدخل، وتشجيع الائتمان العقارى •

وليس من أهداف قانون التمويل العقارى كما يتبادر للذهن حل مشكلات السكنى للطبقات الفقيرة وإن ساهم القانون بصورة غير مباشرة في ذلك بالحد من طلب الفئات متوسطة الدخل على مساكن محدودى الدخل •

كما حاول المشرع أن يقترب من علاج المشكلة بالنص علــى إمكانيــة تدخل الدولة بتقديم أراضى للبناء • أو بإنشاء صندوق لدعم التمويل العقارى •كما يحرك الركود في سوق العقارات بخلقه أنشطة للتســويق، والتمويــل، والتقييم، والتوريق •

والمتأمل بقانون التمويل العقارى يرى بأنه قد حاول إقامة توازن مقبول أو معتدل بين الممول والمشترى من نواحٍ أربع: **الأولى** في حــق الممــول

سرعة التنفيذ على العقار الضامن، مع المحافظة علـــى الحقـــوق الأساســـية للمشترى أو المستثمر ٠

والثانية في خضوع عملية التنفيذ الجبرى على العقار الضامن للإشراف القضائى ٠

والثالثة في النص على بطلان شرط تملك المرهون، وبطــلان شــرط الطريق الممهد ٠ إعمالاً للقواعد العامة بالمادة ١٠٥٢ مدني ٠

وأخيراً فقد ورد القانون في مجموعه متناسقاً ونصوص القانون المــدني وقانون المرافعات المدنية والتجارية ٠

وتعليقاً على القانون ولائحته التنفيذية لنا ملاحظات عدة منها أن المشرع لم يحدد أهدافه بدقة، فجعل التمويل العقارى لأغراض السكنى، وللأغــراض التجارية، أو للإسكان الإدارى، أو حتى لتمويل تــرميم وتحســين المبــانى المملوكة للأفراد ٠

وإذا سلمنا بأهمية التمويل العقارى لأغراض السكنى أو لممارسة الأنشطة التجارية فيظل التساؤل قائماً عن الغرض من التمويــل العقــارى للبنـــاء الإدارى ؟ ٠

كذا، فإن بطلان التمويل يشمل ترميم وتحسين العقارات المملوكة للأفراد، دون المستأجرة • وهو أمر لا نفهمه •

ومن ناحية أخرى، فقد ورد ترتيب أبواب القانون بصورة غير مألوفـة حيث أحكام التنفيذ على العقار الضامن في الباب الرابع فيما يجب أن تكـون بالباب الأخير • بينما وردت أحكام شركات التمويل العقارى بالباب الخامس من القانون بينما يجب أن تكون بمقدمة القانون •

وإذا سلمنا بأن قانون التمويل العقارى، ينتمي إلى قوانين الأعمال، فقـد اشتمل على عقوبات تتلائم مع عالم الأعمال منها وأهمها الحكم على المخالف بالحرمان من مزاولة المهنة أو بحظر مزاولة النشاط الذي وقعت الجريمـة بسببه لمدة ثلاث سنوات، واعتبار الحكم بذلك وجوبياً في حالة العود • وكان عليه أن ينص على نشر الحكم الصادر بالإدانة في ثلاث صحف يوميـة، أو تعليق أحكام الإدانة في مكان ظاهر بمقر شركة التمويل العقارى •

وثمة مؤشرات على عدم دستورية بعض نصوص قانون التمويل العقارى منها الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين، حيث يمـنح المقتـرض لغيـر أغراض التمويل العقارى، حقوقاً ليست للمقترض لأهداف التمويل العقارى •

فالأول إن لم يقم بسداد الدين ، يتعين على دائنه اتخـــاذ إجـــراءات طويلـــة، ومعقدة للحجز على العقار الضامن للقرض، وبيعه، بينما يسر المشرع للدائن في التمويل العقارى إجراءات الحجز والتنفيذ على العقار الضامن .

كذا يلتزم المشترى أو المستثمر في التمويل العقارى بدفع قســط الــدين وملحقاته، والاشتراك في صندوق الضمان بصورة إجبارية فضلاً عن التأمين على حياته، والتأمين على العقار الضامن على ما يتضمنه ذلك من دفع قسط التأمين مزدوج، فلا يلتزم المقترض في الحالات الأخرى بذلك .

كذا، فرض المشرع قيوداً على الملكية تتنافى ونصوص الدستور حيــث يغل يد المشترى أو المستثمر في التصرف أو حتى في إدارة العقار الضامن إلا بموافقة الممول، وهو ما لم يقل به أحد .

في الباب الرابع الخاص بالتنفيذ على العقار الضامن لم يقم المشرع أيـــة تفرقة بين المشترى والمستثمر الذي يتعثر في السداد لسبب أجنبى لا يد لـــه فيه، وبين المستثمر الذي يتعمد عمد السداد غشاً أو تحايلاً على أحكام التمويل العقارى . خصوصاً في الفرض الذي يقدم فيه المســـتثمر أراضـــى للبنـــاء لأغراض التمويل العقارى .

نص المشرع بالمادة (١١) على نشاط للتوريق معقد بين البنك والمشترى أو المستثمر وشركات الأوراق المالية، وبه يتم تحويل الدين إلى أوراق مالية (أسهم أو سندات) ٠

اشتمل القانون كذلك على نص في نظرنا – غير دستورى حيث يقضى بالمادة ٣٤ على إمكانية اندماج شركات التمويل العقارى، أو توقفها عن النشاط، أو تصفية أصولها أو جزء من أصولها شريطة الحصول على إذن كتابى من الجهة الإدارية بما يمس بحق الملكية المنصوص عليه بالدستور (المواد ٣٢ ، وما بعدها) كما يخالف أحكام القانون المدني في حق الملكية٠

وأخيراً فقد نص المشرع بالمادة ٢٤ على حق المدين الطعن على حكم إيقاع البيع بالاستئناف، فقصرت ميعاده إلى خمسة عشر يوماً فقط من تاريخ النطق بالحكم بدلاً من ميعاد الاستئناف العادى وهو أربعون يوماً، كما حسرت أسباب الطعن بالاستئناف على حالات محددة هى العيب في إجراءات المزايدة أو بطلان الحكم، وبذا يحرم المدين عند التنفيذ عليه من الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى بالوسائل العادية، وفى المواعيد المقررة قانوناً بما يخالف نصوص الدستور ٠